



TRIBUNALE DI PAOLA  
Controversie di lavoro e previdenza

ORDINANZA

Il Giudice, dott.ssa Antonia Cozzolino,  
letto il ricorso ex art. 700 cpc,  
depositato in data 12.07.2019

TRA

[ ]

rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo La Cava

ricorrente

E

M.I.U.R Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t.  
Ufficio Scolastico Regionale della Calabria  
Ufficio Scolastico Provinciale di Cosenza  
Ufficio Scolastico Provinciale di Messina

contumace

OSSERVA

Con ricorso ex art. 700 [ ] docente assunta con contratto a tempo indeterminato dal 01.12.2015, attualmente in servizio a [ ] presso [ ] agisce in giudizio innanzi all'intestato Tribunale in funzione di giudice del lavoro per ivi sentire accertare e dichiarare il proprio diritto al trasferimento dalla sede di titolarità alla provincia di Messina, previo riconoscimento della precedenza per l'assistenza al genitore in condizioni di disabilità grave ai sensi dell'art. 601 D.Lgs. n. 297/1994, con disapplicazione dell'art. 13 del CCNI 2018 nella parte in cui non prevede la precedenza assoluta nella mobilità interprovinciale in favore dei docenti che prestano assistenza al genitore con handicap in stato di gravità.

Non si è costituito – e ne va pertanto dichiarata la contumacia – il Ministero convenuto, di cui l'Ufficio Scolastico Regionale e l'Ambito Territoriale rappresentano mere articolazioni



periferiche prive di autonoma legittimazione a contraddire, atteso che il rapporto di lavoro intercorre unicamente con il MIUR.

All'udienza del 20.09.2019, acquisiti agli atti i documenti prodotti, sentita la discussione della causa, il giudice riservava la decisione.

Va preliminarmente osservato che, ai fini della concessione dei provvedimenti di urgenza più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione di merito, occorre verificare la ricorrenza di due requisiti concorrenti e non alternativi: il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*.

Sempre in via preliminare va esclusa la necessità di operare l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei soggetti che hanno ottenuto il trasferimento in ambiti provinciali cui aspirava anche la ricorrente, giacché l'accertamento dell'asserita nullità delle norme collettive e del diritto della ricorrente alla precedenza di cui all'art. 33 comma 5 l. n. 104 del 1992 nell'ambito delle operazioni di mobilità, non è atto idoneo ad incidere sul rapporto di lavoro di terzi. Invero, tale accertamento non determina *ex se* il diritto all'assegnazione nell'ambito prescelto, in assenza di allegazione e prova che ove la precedenza le fosse stata accordata la ricorrente avrebbe effettivamente ottenuto la sede desiderata, assegnata invece a personale privo di ogni diritto di precedenza.

Ciò posto, l'istanza cautelare è fondata e merita di essere accolta.

L'oggetto del giudizio concerne l'accertamento del diritto di precedenza assoluta nelle operazioni di trasferimento interprovinciale ex l. n. 104 del 1992.

Osserva il giudicante come la questione controversa riguardi sostanzialmente la legittimità dell'art. 13 comma 4 del CCNI sulla mobilità per l'a.s. 2018/2019, che non ha riconosciuto il beneficio con riferimento ai genitori disabili del docente di cui lo stesso sia referente unico nell'ambito delle domande di mobilità interprovinciale, riconoscendolo per converso nel caso di mobilità provinciale.

Al fine di esaminare la sussistenza del *fumus boni iuris*, è d'uopo richiamare le disposizioni normative che vengono in rilievo nel caso di specie.

A norma dell'art. 33, co. 5, l. n. 104/1992, il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado *“ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio*



della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”; il successivo co. 7 prevede che *“le disposizioni di cui ai commi 1, 2, 3, 4 e 5 si applicano anche agli affidatari di persone handicappate in situazione di gravità”*.

Nel settore scuola, inoltre, opera anche la disciplina speciale di cui all’art. 601 D.Lgs. 297/’94 – testo unico in materia di istruzione – a norma del quale *“gli articoli 21 e 33 della legge quadro 5 febbraio 1992 n. 104, concernente l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate si applicano al personale di cui al presente testo unico”* (co. 1); *“le predette norme comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità”* (co. 2).

Ciononostante, il CCNI sulla mobilità, all’art. 13, precisa che *“Il figlio che assiste il genitore in situazione di gravità ha diritto ad usufruire della precedenza tra provincie diverse esclusivamente nelle operazioni di assegnazione provvisoria, fermo restando il diritto a presentare la domanda di mobilità”*. Ciò significa che per i docenti che assistono i genitori disabili, come nel caso che ne occupa, non c’è precedenza nella fase interprovinciale della mobilità, facendo venir meno, di fatto, il diritto all’assistenza, come evidenziato da una parte della giurisprudenza di merito (invero maggioritaria), che ha ritenuto illegittime le disposizioni di cui al C.C.N.L. ( cfr., tra le altre, Tribunale di Brescia sent. n. 5342/2018, Tribunale di Vibo Valentia sent. n. 69/2019).

Orbene, la distinzione operata dalla contrattazione collettiva non trova alcun fondamento all’interno del quadro normativo di riferimento, né all’interno del Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione, che espressamente, al citato art. 601, riconosce tale precedenza in sede di nomina in ruolo oltre che in sede di mobilità, né all’interno della stessa l. n. 107/2015 (recante la *“Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti”*), laddove non si rinviene alcuna disposizione che statuisca diversamente, ovvero che statuisca in senso contrario rispetto alla precedenza riconosciuta.

Non trova giustificazione, infatti, la disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla mobilità provinciale e quelli che, come l’odierna ricorrente, partecipano alla mobilità interprovinciale, essendo tale distinguo del tutto estraneo alla disciplina nazionale.

In pratica, il CCNI viola la norma imperativa fissata dall’art. 33 l. n. 104/1992, che tutela interessi primari garantiti costituzionalmente, i quali non possono essere disattesi nel nome di situazioni cui la legge non assicura la medesima tutela.

Sotto altro profilo, deve rilevarsi come la clausola impugnata del CCNI mobilità 2018/2019, nel limitare la preferenza accordata al docente, figlio referente unico che assista genitore



affetto da handicap grave, alla sola mobilità provinciale, riconoscendola invece in sede di mobilità al di fuori dell'ambito provinciale solo ai genitori di figli disabili, appaia non coerente e discriminante, negando paradossalmente la maggior tutela proprio a quei docenti che siano stati assegnati a sedi lontane dalla loro residenza, risultando quindi manifestamente violativa della norma imperativa di cui al citato art. 33 l. n. 104 del 1992 e succ. mod., come interpretato dalla Suprema Corte di Cassazione (in senso conforme, cfr. Tribunale di Napoli sent. n. 8762/2017; Tribunale di Catania ordinanza cautelare n. 8576/2017; Trib. Taranto ord. 3.8.2017; Tr.. Palermo ord. 31.08.2017; Tr. Cagliari ord. 7.09.2017, che si richiamano ex art. 118 disp att.).

Deve peraltro condividersi l'opzione ermeneutica secondo cui il diritto in questione non può intendersi in termini assoluti, dovendo piuttosto essere oggetto di bilanciamento con le esigenze dell'Amministrazione, come risulta dall'inciso "*ove possibile*"; l'art. 24 l. 183/2010, nel novellare l'art. 33, c. 5, l. 104/1992, ha infatti stabilito che "*Il lavoratore di cui al comma 3 [abbia] diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede*".

Tuttavia, nel caso di specie, la P.A. convenuta, a ciò onerata, non costituendosi ha del tutto omissso di dedurre e provare ragioni eventualmente ostantive all'accoglimento della domanda di trasferimento, anche avuto riguardo alla disponibilità di posti nelle sedi indicate (cfr. produz. attorea).

Deve quindi dichiararsi l'illegittimità dell'art. 13 comma 4 del CCNI nella parte in cui non ha consentito alla docente di far valere la propria situazione di referente unico di genitore disabile affetto da handicap grave, tutelata a livello costituzionale, ai fini del riconoscimento del diritto alla precedenza, e va conseguentemente riconosciuto il punteggio e/o la precedenza derivanti dall'applicazione dell'art. 33 comma 5 della l. n. 104 del 1992 anche nell'ipotesi di docente referente unico di genitore affetto da handicap grave ex art. 3 comma 3 della cit. l. n. 104.

Sussiste altresì, nella fattispecie in esame, il requisito del *periculum in mora*.

Esso è ravvisabile allorché ricorra un effettivo pregiudizio irreparabile che minaccia il diritto reclamato, durante il tempo occorrente per farlo valere in via ordinaria.

Invero, per "pregiudizio irreparabile", unico a legittimare un intervento cautelare ex art. 700 c.p.c., deve intendersi quel danno a cui non sia possibile porre integrale rimedio con gli



ordinari strumenti risarcitori esistenti, in quanto questi ultimi – per la particolarità degli effetti dannosi manifestatisi nei confronti del diritto cautelando ovvero di altri diritti a questo funzionalmente collegati – non sarebbero in grado di ripristinare integralmente lo *status quo ante*: è dunque irreparabile quel danno che appare non completamente reintegrabile. Ciò precisato, ed applicando tali criteri alla domanda cautelare avanzata dalla ricorrente, il *periculum* è ravvisabile, ove si consideri che la medesima ha dato prova del precario stato di salute del padre, portatore di handicap in situazione di gravità (cfr. doc. 4), e dell'impossibilità di altri parenti di prendersene cura (cfr. doc. 25).

L'indubbia e notoria distanza tra il luogo di residenza del padre (provincia di Messina) e quello in cui la ricorrente è chiamata ad espletare le mansioni di insegnante (provincia di Cosenza), rende pressoché impossibile l'assistenza del disabile e, di conseguenza, impellente l'esigenza di porre rimedio a tale situazione.

Alla luce di tutto quanto ora rappresentato, si ritiene provata la sussistenza dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, per accordare la tutela in via d'urgenza.

Da ciò non discende, tuttavia, senz'altro, l'assegnazione ad una sede scolastica del comune di residenza o di un comune tra i più vicini alla sede di residenza. All'uopo sarebbe stato necessario che parte istante deducesse e provasse che il riconoscimento della precedenza avrebbe comportato la sua assegnazione presso uno specifico ambito; tanto, però, avrebbe reso necessario il raffronto, eventualmente da risolversi in senso favorevole alla ricorrente, tra la situazione di quest'ultima e quella di altri docenti in ipotesi non titolari di precedenza.

Va dunque confermato il diritto della ricorrente a scegliere con precedenza assoluta – tuttavia sempre in assenza di altri vincitori che vantino titoli uguali o superiori – la prima sede disponibile nell'ambito della provincia richiesta.

Più specificamente, va riconosciuto il diritto di precedenza, ex art. 33, co. 5 e 7, l. n. 104/1992, in favore di  nelle operazioni di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2019/2020, con conseguente condanna del MIUR al riconoscimento dell'anzidetta precedenza, avuto riguardo alle sedi indicate secondo l'ordine di preferenza di cui all'istanza presentata in via amministrativa ( e tenuto conto del punteggio posseduto).

Trattandosi di procedimento cautelare in corso di causa, si rimette alla decisione di merito la statuizione in ordine alle spese di lite.



P.Q.M.

- a) Accoglie la domanda cautelare e, per l'effetto, dichiara il diritto di precedenza ex art. 33, commi 5 e 7, della legge 104/92, in favore di  nelle operazioni di mobilità interprovinciale per l'a.s. 2019/2020.
- b) Ordina, pertanto, al MIUR di adottare gli opportuni provvedimenti ai fini dell'assegnazione alla ricorrente della sede di servizio spettante nel riparto dei posti disponibili, negli ambiti territoriali più prossimi al comune di residenza in base al diritto di precedenza in questa sede riconosciuto.
- c) Spese al merito.

Manda la Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Paola, 01.10.2019

Il giudice del lavoro  
dr.ssa A. Cozzolino

